

Expediente Núm. 306/2006  
Dictamen Núm. 13/2007

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 17 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., en nombre y representación de doña ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica como inadecuada asistencia médica (error de diagnóstico) recibida en la red sanitaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de marzo de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ....., en nombre y representación de doña ....., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en la red pública sanitaria.

Inicia su escrito relatando que “desde el año 1999 (...) empezó a padecer infecciones del tracto urinario de repetición que motivaron que la paciente realizase reiteradas consultas al efecto en el Centro de Salud de ..... en donde se le practicó un estudio ecográfico que supuestamente no detectó ninguna alteración./ A pesar del resultado emitido por la prueba diagnóstica practicada y como consecuencia de la persistencia en todo momento de la sintomatología urológica (...) continuó realizando sucesivas consultas en el Centro de Salud .....”. Refiere que “en dichas consultas se le pautaba (...) tratamiento antibiótico con el que se conseguía la remisión momentánea de las infecciones urinarias padecidas, sin embargo por el contrario en ningún momento se consiguió determinar el origen y causa de las mismas, por lo que periódicamente se producían nuevas recidivas (...) que eran exclusivamente tratadas mediante antibióticos”.

Añade que “ante la persistencia e incremento de la sintomatología padecida se acordó la remisión de la paciente al urólogo del Centro de Salud de ..... en donde finalmente se decidió realizar en mayo de 2003 un nuevo estudio ecográfico que constató la existencia de una masa en el polo superior del riñón derecho que fue confirmado posteriormente mediante la realización de un TAC abdominal./ Como consecuencia del nuevo diagnóstico emitido se decidió intervenir urgentemente a la paciente en el Hospital ....., llevándose a cabo la misma tres meses después, mediante la práctica de una nefrectomía radical derecha, cuyo posterior estudio anatomopatológico constató la existencia de un carcinoma renal predominantemente de célula granular con focos de célula clara, grado nuclear de Fuhrman I con estructuras hiliares y cápsula renal libres de infiltración tumoral”.

Continúa relatando que “a pesar de la medida quirúrgica adoptada (...) continuó padeciendo reiteradas infecciones del tracto urinario, acordándose la primera revisión de la misma por el servicio de consultas externas de Urología para diciembre (en) donde se le realizó un nuevo estudio ecográfico y se valoró la posibilidad de practicarle un nuevo escáner que no se llevó a cabo hasta el mes de febrero del año 2004 constatándose la existencia de dos imágenes nodulares en ambas bases pulmonares./ Como consecuencia del proceso

metastático detectado se acordó la remisión de la paciente al Servicio de Oncología Médica del Hospital ..... en donde se aplicó tratamiento con interferón subcutáneo e interleukina inhalada, realizándole meses después un nuevo escáner que constató el aumento de tamaño de las imágenes nodulares así como incremento del número de las mismas, por lo que se decide iniciar nuevos tratamientos terapéuticos que se han prolongado hasta el día de hoy, al estar actualmente recibiendo (...) tratamiento quimioterápico”.

Con base en los hechos expuestos, considera “que ha podido existir una relación de causalidad entre la falta de actuación desarrollada por parte de (la) Administración y el lamentable daño sufrido (...) como consecuencia directa del permisivo desarrollo del proceso oncológico padecido por la misma”. Aduce que el daño se produce después de que la paciente “acudiese en numerosas ocasiones a los diferentes centros de salud en que se le asistió, sin que por parte de dichos facultativos se llegase a acordar la práctica de pruebas diagnósticas precisas que confirmasen la certeza del diagnóstico erróneamente emitido./ Omisión de actuaciones que lamentablemente ocasionó un permisivo desarrollo durante más de tres años del proceso oncológico realmente padecido (...) y en consecuencia un agravamiento de las secuelas producidas por el mismo que hubiera podido evitarse a través de una actuación más diligente por parte de la Administración. Añade que tal avance de la enfermedad habría podido impedirse “si desde un primer momento se hubieran puesto en marcha todos los medios diagnósticos y terapéuticos existentes al respecto para poder detectar precozmente las metástasis óseas desarrolladas por la paciente”.

Expone, a continuación, los fundamentos de derecho en que basa su reclamación, con análisis de los requisitos que entiende concurren para declarar la responsabilidad patrimonial que demanda y, entre ellos, el del carácter efectivo y evaluable económicamente del daño, para aducir que “a fecha actual a mi representada le ha sido imposible obtener su historial médico completo, motivo por el cual no nos es posible realizar siquiera una relación completa de los elementos objetivos que conforman el daño corporal sufrido, y a los que deberá añadirse el daño moral y perjuicio económico causado por el mismo”. Sobre este aspecto, añade posteriormente que “la cuantía de la indemnización

ha de establecerse como indeterminada, por cuanto al no tener esta parte el historial médico completo (...) no disponemos de elementos de criterio suficientes para poder determinar el alcance de la gravedad de las actuaciones que produjeron el daño finalmente sufrido, por lo que nos es imposible actualmente proceder a su cuantificación (...), quedando abierta no obstante la posibilidad de llegar a un acuerdo convencional indemnizatorio con el servicio de sanidad del Principado de Asturias”.

Finaliza su escrito solicitando que se acuerde el pago de “la cantidad que en su día se determine (...), más los intereses legales correspondientes y costas que pudieran darse, desde la fecha de interposición de la presente reclamación, hasta su pago efectivo”.

Mediante “otrosí” solicita, “como diligencias de prueba para su aportación al expediente”, los historiales médicos relativos a la asistencia prestada a la interesada que consten en el Consultorio Periférico ..... (desde 1999) y en los Centros de Salud ..... (desde 1999) y ..... (desde 2003); así como el obrante en el Hospital ..... (incluyendo el Hospital ....., desde 2003).

**2.** Mediante escrito de 11 de abril de 2006, notificado el día 21, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al representante de la interesada la fecha de entrada de su reclamación en el Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, pone en su conocimiento que no especifica la evaluación económica de la responsabilidad invocada, ni la capacidad de representación en el procedimiento, otorgándole un plazo de diez días para cuantificar el daño o indicar las causas que lo impidan y para acreditar la representación.

**3.** Con fecha 11 de abril de 2006, el Secretario General del Hospital ....., remite copia del parte del seguro de responsabilidad sanitaria, de la reclamación interpuesta y de la historia clínica de la paciente al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias.

De dicha historia clínica destacan, entre otros, los siguientes

documentos: 1) Informe de alta, de 12 de agosto de 2003, del Servicio de Urología del Hospital ....., relativo a la nefrectomía radical derecha practicada el día 6 del mismo mes. 2) Hojas de historia clínica, examen físico, curso clínico y de observación, evolución y comentarios, relativas a las consultas realizadas desde el día 7 de mayo de 1999 y a las revisiones de la paciente desde el día 11 de noviembre de 2003. 3) Informe radiológico, de 27 de mayo de 2003, tras ecografía abdominal; informe de Radiodiagnóstico I, de 16 de junio, tras TC abdomino-pélvico con contraste; informe de Medicina Nuclear, de 16 de junio de 2003, tras gammagrafía ósea; informe de 8 de julio sobre radiografía de tórax, e informe de Anatomía Patológica, de fecha 8 de agosto de 2003. 4) Informes del Servicio de Oncología Médica, de 16 de abril de 2004 y de 11 de febrero y 14 de diciembre de 2005.

4. Con fecha 27 de abril de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite a la Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias un informe del Servicio de Urología I, emitido el día 26 del mismo mes.

Dicho informe refleja que "la paciente estaba siendo controlada en el Ambulatorio de ..... donde fue vista por vez primera el 7 de mayo de 1999, por episodios de infecciones urinarias de repetición./ En aquella época se le practicó una ecografía en la que se objetivaron unos riñones normales./ Posteriormente, fue revisada en octubre de 1999, aquejando la misma clínica de infección. Se practicaron urografías en las que se observaron una normal morfología y función renal bilateral./ No constan más revisiones hasta el 6 de mayo de 2003 en que fue vista ya por nuestro Servicio Jerarquizado (consulta del Ambulatorio .....), aquejando la paciente la misma sintomatología de infección urinaria. Se practicó ecografía en la que se apreció una masa hiperecogénica de 6,1 cm de diámetro en riñón derecho, compatible con hipernefroma. Se realizó TC abdomino-pélvico de estadiaje, confirmándose el diagnóstico de hipernefroma derecho, sin signos de infiltración de órganos vecinos, ni adenopatías, ni metástasis a distancia. No se observan nódulos en bases pulmonares./ Con fecha 6 de agosto de 2003 se practicó nefrectomía radical derecha; el informe anatomopatológico correspondió a un carcinoma renal de células claras y célula

granular grado I de Fuhrman. Estructuras hiliares y cápsula renal libres de infiltración tumoral./ La paciente acudió a revisión el 11 de noviembre de 2003, mostrando buen estado general, aunque seguía con su clínica de infección urinaria". Añade que "se practicó TC abdominal de control (febrero-2004) en el que aparecen dos imágenes nodulares subcentimétricas en bases pulmonares, por lo que se solicitó valoración al Servicio de Oncología Médica. En mayo de 2004 se practicó TC torácico apreciándose múltiples nódulos pulmonares bilaterales, por lo que siguió tratamiento en el Servicio de Oncología Médica, y la última revisión en nuestro Servicio consta del 3 de marzo de 2006".

Finalmente, extrae las siguientes conclusiones: "1°- La infección urinaria es una patología muy frecuente en las mujeres./ Los estudios realizados van encaminados a descartar patología orgánica renal o reflujos vesico-ureterales que pudieran precisar alguna actuación concreta. En el caso de esta paciente no se observó ninguna de estas anomalías cuando comenzaron las consultas en el año 1999./ 2°- Casualmente, en el año 2003, se diagnostica una masa renal derecha durante el estudio de la infección urinaria, por lo que fue tratada quirúrgicamente practicándose nefrectomía radical derecha. No existe ninguna relación entre el cuadro de cistitis y la masa renal./ 3°- Tras practicarse la nefrectomía, la paciente seguía refiriendo cuadros de infecciones urinarias, lo que demuestra que no existía relación alguna entre el hipernefroma y las cistitis de repetición./ 4°- El resultado anatomopatológico del riñón derecho mostró una tumoración de bajo grado, lo que en principio hacía poco probable que aparecieran metástasis./ 5°- Sin embargo, la paciente evolucionó con la aparición de unos nódulos pulmonares que, aunque pudieran estar relacionados con la patología renal, tampoco se pueden descartar otras etiologías neoplásicas, puesto que no existe confirmación anatomopatológica./ 6°- La paciente está siendo tratada en la actualidad en el Servicio de Oncología Médica, con aparente estabilización de las lesiones pulmonares./ 7° En ningún caso existe relación entre las cistitis y la aparición de la masa renal, la cual fue tratada quirúrgicamente al poco tiempo de haberse efectuado el diagnóstico./ 8°- El carcinoma renal evoluciona en algunos casos de forma poco habitual, no siendo infrecuente la aparición de metástasis en casos que, teóricamente,

hacían pensar en un buen pronóstico./ 9°- Tratar de relacionar la aparición de la masa renal con un mal diagnóstico de la infección urinaria o un retraso del mismo, resulta cuando menos imprudente puesto que, como ya quedó explicado en el informe, no existe relación alguna entre ambas patologías, por lo que rechazamos cualquier tipo de mala praxis en el seguimiento y tratamiento de esta paciente”.

5. Con fecha 2 de mayo de 2006, la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria ..... remite copia de la historia clínica de la paciente facilitada por “su médico de familia en el Consultorio Periférico de .....”. En su escrito refiere que “una vez comprobado en el Consultorio Periférico de ....., desde ese centro nos comunican que no existen datos relativos a dicha usuaria”.

6. Mediante escrito de 5 de mayo de 2006, el firmante de la reclamación adjunta “poder general para pleitos otorgado a nuestro favor por ....., con el cual acreditar la representación que de la misma ostentamos” y, a fin de cumplimentar el requerimiento efectuado por la Administración, refiere, “respecto a la (evaluación) económica de la responsabilidad (...), que a efectos meramente orientativos y en ningún caso vinculante venimos a fijar la cuantía a reclamar según los criterios jurisprudencia(les) existentes al respecto en doscientos mil euros (200.000 €)”.

7. Con fecha 25 de mayo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, tras recoger los antecedentes del caso y realizar diversas consideraciones médicas, analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “el carcinoma renal permanece asintomático durante mucho tiempo. Su hallazgo es muchas veces casual y en el 30% de los casos en el momento del diagnóstico inicial hay metástasis. No existe una relación entre las infecciones urinarias de repetición, tipo cistitis, padecidas por la reclamante y la aparición de la masa renal derecha. De hecho, diagnosticada esta masa y realizada la nefrectomía, la paciente continuó refiriendo cuadros infecciosos de

vías bajas (...). No ha habido, como pretende la reclamante, un diagnóstico erróneo o tardío de su proceso tumoral, que, de hecho, en los estudios de estadiaje realizados, se encontraba circunscrito al riñón derecho, sin signos de infiltración de órganos vecinos, ni adenopatías, ni metástasis a distancia. Por otra parte, desde el punto de vista anatomopatológico se trataba de una lesión de bajo grado con escasa probabilidad de dar metástasis. No es sin embargo infrecuente que en algunos casos un carcinoma renal con buen pronóstico evolucione de forma poco habitual, dando metástasis a distancia, como ocurrió en este caso”.

Finaliza proponiendo que se desestime la reclamación, dado que la actuación de los distintos profesionales que han intervenido en la asistencia sanitaria de la reclamante “cabe reputarla de correcta y conforme a la lex artis al haber puesto a disposición de la paciente cuantos medios diagnósticos y terapéuticos exigía en cada momento su situación clínica./ El estado actual de la reclamante es debido al peculiar y desfavorable comportamiento de su proceso neoplásico, cuya evolución no se ha ajustado al patrón predictivo en tumores tan localizados y de bajo grado de malignidad, desde el punto de vista histológico, como el que presentaba”.

**8.** Con fecha 29 de mayo de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correeduría de seguros y en la misma fecha se incorpora copia de la historia clínica remitida por la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria ..... De dicha documentación destaca el informe del Servicio de Oncología Médica, de fecha 18 de mayo de 2004, el cual refiere que “con un intervalo libre de siete meses presenta múltiples nódulos pulmonares (...) sugestivos de Mtx./ Con fecha 19/05/04 iniciará tratamiento”.

**9.** El día 8 de agosto de 2006 se emite informe por una asesoría externa, suscrito por un doctor especialista en Urología, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En él, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los

recogidos en el informe técnico de evaluación, se contienen diversas consideraciones médicas sobre aspectos técnicos concurrentes en el caso y, en particular, los signos y síntomas del adenocarcinoma de riñón. Añade que “la paciente presenta un conjunto de síntomas denominado síndrome miccional (...). El diagnóstico se realiza habitualmente con la clínica, la realización de un urocultivo (...). En el estudio por su síndrome miccional se descubrió de forma incidental un tumor de riñón. Esta patología no está nunca relacionada con la infección urinaria persistente que presentaba”.

De todo ello, extrae el informante las siguientes conclusiones: “1. La paciente fue estudiada en 1999 por una infección urinaria de forma adecuada. Se le realizaron pruebas bacteriológicas de orina (urocultivo y cultivo en medio de Lowenstein) y pruebas de imagen (ecografía y urografía IV) sin que se observara patología./ 2. En el año 2003 fue estudiada de nuevo por la misma causa. En las pruebas de imagen se diagnosticó un tumor de riñón sin metástasis./ 3. La paciente fue tratada correctamente mediante nefrectomía radical./ 4. En las revisiones efectuadas al año siguiente se detectaron metástasis pulmonares que están siendo tratadas actualmente en el Servicio de Oncología./ 5. Aproximadamente la tercera parte (30%) de los pacientes ya presentan metástasis en el momento del diagnóstico. La mitad (50%) son portadores de micrometástasis (metástasis no detectadas con las técnicas diagnósticas actuales) que se manifestarán, en un intervalo de tiempo variable, después de la nefrectomía radical./ 6. El tumor de riñón se puede manifestar de múltiples formas clínicas (...), pero en la literatura especializada no se ha descrito la asociación entre el adenocarcinoma de riñón y la infección urinaria (cistitis)./ La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al `estado del arte` de la medicina y cumpliendo en todo momento con la `lex artis ad hoc`”.

**10.** Mediante escrito de 7 de septiembre de 2006, notificado al representante de la interesada el día 19 del mismo mes, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntando la relación de documentos obrantes en él.

El día 20 de septiembre de 2006, la interesada se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de doscientos cuatro folios (204) folios, según consta en diligencia incorporada al efecto.

Mediante oficio fechado el 25 de octubre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la compañía aseguradora del Principado de Asturias que "ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido".

**11.** Con fecha 25 de octubre de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando de modo análogo que el informe técnico de evaluación, por considerar que "la actuación de los facultativos que intervinieron en la asistencia a la reclamante, al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso requerían en cada momento, ha resultado conforme con la `lex artis profesional´. Los tumores renales pueden expresarse de múltiples formas clínicas, pero no está documentado en la literatura médica especializada la relación entre el adenocarcinoma de riñón y la infección urinaria./ No cabe, pues, hablar de diagnóstico erróneo o tardío de su proceso tumoral, que de hecho en los estudios de estadiaje realizados se encontraba circunscrito al riñón derecho sin signos de infiltración de órganos vecinos, ni adenopatías, ni metástasis a distancia. Por otra parte, desde el punto de vista anatomopatológico (...) se trataba de una lesión de bajo grado, con escasa probabilidad de dar metástasis, no siendo infrecuente, sin embargo, que en algunos casos un carcinoma renal con buen pronóstico evolucione de forma poco habitual dando metástasis a distancia, como ocurrió en este caso".

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del

expediente núm. .... de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar legítimamente a través de representante, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC, que ha acreditado su poder de representación con la escritura notarial incorporada al expediente.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En el estudio de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de examinar en primer término los aspectos temporales de la reclamación, dado que, de estimarse que en el momento de su presentación ha transcurrido el plazo de prescripción,

resultaría innecesaria la comprobación de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que pudiera prosperar. A tal fin debemos identificar los supuestos daños alegados por la reclamante para, a continuación, analizar su naturaleza.

Como ha quedado reflejado en el antecedente número 1 de este dictamen, funda la interesada su pretensión indemnizatoria en una deficiente asistencia sanitaria (diagnóstico tardío o, lo que es lo mismo, error de diagnóstico inicial) como consecuencia de la falta de diligencia debida por la Administración en la aplicación de los medios diagnósticos y terapéuticos a su alcance para poder detectar precozmente su enfermedad y, en consecuencia, evitar su desarrollo. Aduce que el daño se produce desde el año 1999, en que fueron diagnosticados como simples infecciones de orina los procesos morbosos padecidos por ella, lo que, a su juicio, ocasionó “un permisivo desarrollo durante más de tres años del proceso oncológico realmente padecido (...) y en consecuencia un agravamiento de las secuelas”. En definitiva, identifica el daño con la enfermedad tumoral padecida y el agravamiento de las secuelas, en su caso, ligadas a ella.

Fijado el daño alegado, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto. El plazo para el ejercicio de la acción se encuentra establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, cuyo tenor literal dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En orden a establecer la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año, partimos de considerar que tal fecha deberá coincidir con aquella en que el daño y su alcance se ha manifestado de manera efectiva y objetiva, de modo que a partir de ella pudo la perjudicada ejercer su derecho de reclamación, sin que tal fecha pueda depender de la exclusiva voluntad o actuación de la persona afectada. En suma, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción habrá de ser aquél en que, por conocerse el perjuicio

sufrido en aquellos de sus aspectos -carácter efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico- que han de integrar una lesión indemnizable, puede instarse dicha indemnización, debiendo realizarse el cómputo de modo flexible, antiformalista y favorable a la reclamación; razón por la que en el caso que se somete a nuestra consideración resulta fundamental atender a lo actuado en el procedimiento.

En este caso, la paciente fue tratada y controlada por distintos servicios sanitarios desde el día 7 de mayo de 1999, diagnosticada de infecciones urinarias de repetición. Con fecha 6 de mayo de 2003, en la ecografía practicada se aprecia una masa hiperecogénica en el riñón derecho, confirmándose el diagnóstico de hipernefroma derecho, sin signos de infiltración de órganos vecinos, ni adenopatías, ni metástasis a distancia. El día 6 de agosto de 2003 se practica a la interesada una nefrectomía radical derecha, refiriendo el informe anatomopatológico, de 8 de agosto de 2003, la presencia de un carcinoma renal de células claras y célula granular grado I. Tras la cirugía la paciente fue dada de alta el 12 de agosto de 2003, fecha en la que, entendemos, habría quedado estabilizado el daño físico que se alega en la reclamación con la expresión “un permisivo desarrollo durante más de tres años del proceso oncológico realmente padecido”.

Ahora bien, la reclamación hace extensivo el daño físico al proceso pulmonar ulteriormente detectado, al reprochar a la Administración la falta de detección precoz de “las metástasis óseas desarrolladas por la paciente”. Al respecto, consta en el expediente que el día 19 de febrero de 2004 se le practicó TC abdominal de control en el que aparecen dos imágenes nodulares subcentimétricas en bases pulmonares, por lo que se solicitó valoración al Servicio de Oncología Médica. Practicado nuevo TC torácico -según consta en el informe de fecha 18 de mayo de 2004-, tras un intervalo libre de siete meses, presenta múltiples nódulos pulmonares sugestivos de metástasis, iniciando tratamiento al día siguiente. Este tratamiento continúa, a tenor de la documentación relativa al curso clínico, en fecha 3 de marzo de 2006, confirmándose este hecho en el informe técnico de evaluación. Considerando, por tanto, que el día 3 de marzo de 2006 aún se encontraba pendiente de

curación o estabilización la enfermedad que, como daño físico, se aduce en la reclamación y presentada ésta el 31 de marzo de 2006, no hay duda de que la acción para reclamar no ha prescrito. Siendo ello así, no cabe formular objeción al ejercicio del derecho de reclamación antes de la definitiva estabilización de la enfermedad o sus secuelas, respecto de aquellos daños que hasta ese momento estime haber sufrido. Cuestión ésta que no impide el análisis, ni prejuzga el resultado de éste, acerca de la concurrencia en tales daños de los requisitos legalmente exigibles, y en particular de su carácter real, efectivo, individualizado y económicamente evaluable.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse

precisado los extremos requeridos mediante una mera referencia a la normativa rectora.

Asimismo, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (sin que conste en legal forma la fecha de entrada en la Consejería instructora) el día 31 de marzo de 2006, se concluye que, a la fecha de recepción de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 21 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** En el caso concreto que se somete a nuestra consideración, funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, considerando que en los diagnósticos (infección urinaria) y los tratamientos pautados (antibióticos) desde 1999 se habría producido un error, por no practicarse las pruebas precisas. Literalmente alude a una omisión de actuaciones que habría ocasionado “un permisivo desarrollo durante más de tres años del proceso oncológico realmente padecido (...) y en consecuencia un agravamiento de las secuelas producidas por el mismo que hubiera podido evitarse a través de una actuación más diligente por parte de la Administración”; añadiendo que tal progreso de la enfermedad “hubiera podido evitarse si desde un primer momento se hubieran puesto en marcha todos los medios diagnósticos y terapéuticos existentes al respecto para poder detectar precozmente las metástasis óseas desarrolladas por la paciente”.

Argumenta a tal fin que en mayo de 2003, tras la realización de un nuevo estudio ecográfico, confirmado posteriormente con un TAC abdominal, se

constató la existencia de una masa (ulteriormente definida como carcinoma renal tras su estudio anatomopatológico) en el polo superior del riñón derecho y, como consecuencia, se le practicó una nefrectomía radical derecha en el mes de agosto de 2003. A ello añade que, a pesar de la medida quirúrgica adoptada, en el mes de febrero de 2004 se constató la existencia de dos imágenes nodulares en ambas bases pulmonares de las que pasó a ser tratada por el Servicio de Oncología Médica, no experimentando mejoría y continuando su tratamiento a la fecha de la reclamación.

La realidad de los daños físicos, consistentes en un carcinoma renal derecho de células claras y célula granular grado I de Fuhrman, felizmente superado tras la intervención quirúrgica practicada, y en unos nódulos pulmonares, sugestivos de metástasis, tratados con varias líneas por la Unidad de Oncología, queda acreditada en los informes médicos correspondientes a la historia clínica de la interesada y demás incorporados al expediente. Comprobada la realidad de un daño físico que resultaría evaluable económicamente, procede que analicemos el nexo causal que, en su caso, pudiera existir entre aquél y el funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, debemos empezar por señalar que, como ya ha tenido ocasión de enunciar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de que se obtengan los resultados concretos pretendidos. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensado a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso,

a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados, y al posterior tratamiento de la enfermedad diagnosticada.

Por lo tanto, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que la relación causal resulta indubitada por evidente, material y objetiva, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis* ad hoc. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales cualidades y características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos de recordar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto que se somete a nuestro dictamen debemos valorar los elementos de prueba contenidos en el expediente, bajo la premisa que acabamos de expresar. Desde ese punto de vista, hemos de señalar que la reclamante no aporta ningún medio de prueba, ni siquiera indicio alguno, de que se haya producido una violación de la *lex artis*. Los únicos informes técnicos aportados al expediente ponen de manifiesto que, de acuerdo con los síntomas que la paciente presentaba, se realizaron las pruebas diagnósticas precisas, lo que quiere decir que los profesionales sanitarios actuaron de acuerdo con el estado de los conocimientos y la ciencia médica, utilizando los medios diagnósticos adecuados a los síntomas que presentaba la paciente. Es

evidente que esos informes técnicos han sido aportados por la Administración, pero también lo es que la reclamante, que tuvo acceso a los mismos en el trámite de audiencia y vista del expediente, no aporta ningún elemento de prueba que permita cuestionar tales afirmaciones.

Como ya hemos expuesto en anteriores dictámenes, el examen de los diferentes procesos médico-asistenciales que debe realizar este Consejo, a la hora de fundamentar su dictamen, ha de ampararse necesariamente en los elementos de convicción que se hayan aportado al expediente, no siendo posible la realización autónoma de valoraciones propias de la ciencia médica. A la vista de ello, debemos manifestar que no existe indicio alguno que permita sostener, como pretende la reclamante (al menos en hipótesis), que en los diagnósticos de infección urinaria realizados en mayo y octubre de 1999 concurra error alguno o que, de haberse realizado otras pruebas, hubiera podido detectarse con anterioridad el hipernefroma derecho diagnosticado tras la consulta realizada el día 6 de mayo de 2003; ni mucho menos que tales diagnósticos y tratamiento hayan podido ser desencadenantes del proceso patológico adverso (sugestivo de metástasis en bases pulmonares) sufrido por la reclamante.

Tampoco existe indicio alguno de que no se hayan puesto a disposición de la paciente, en su momento, los medios diagnósticos adecuados a sus síntomas. De hecho, el propio escrito de reclamación refleja que el estudio ecográfico realizado en 1999 no detectó ninguna alteración y que un nuevo estudio practicado en mayo de 2003 puso de manifiesto la existencia de una masa en el polo superior del riñón derecho, lo que fue confirmado posteriormente mediante la realización de un TAC abdominal. La mera apelación que efectúa la reclamante en el sentido de que la prueba ecográfica realizada en mayo de 1999 no detectó alteración "supuestamente" y la mera afirmación -también carente de soporte alguno, pero repetida varias veces en el escrito de reclamación con expresiones similares- de un "permisivo desarrollo durante más de tres años del proceso oncológico realmente padecido", no pueden ser tenidas en cuenta por este Consejo si no se acompañan de algún elemento de prueba que así lo corrobore, puesto que todos los informes

médicos que tenemos a nuestro alcance señalan que no existe relación alguna entre los cuadros de infección urinaria o cistitis y el adenocarcinoma de riñón, que cursan con sintomatologías diferentes. Asimismo, los informes técnicos dan testimonio de que las pruebas diagnósticas realizadas en 1999 eran las adecuadas a los síntomas y circunstancias de la paciente, habiéndose realizado los estudios precisos (bacteriológicos y de imagen) y adecuados para descartar patología orgánica renal o reflujos vesicoureterales, se objetivaron riñones normales en ecografía y se observó normalidad en la función y morfología del sistema pielouretero-calicial y vesical en la urografía. Dan cuenta también los documentos examinados de que, al acudir nuevamente a consulta en mayo de 2003, una nueva ecografía mostró una masa sospechosa de hipernefroma, lo que se confirmó, mediante TAC, como masa renal derecha compatible con hipernefroma, sin infiltración local ni adenopatías, practicándose nefrectomía radical realizada con resultado satisfactorio.

Finalmente, esos mismos informes médicos sostienen (y tampoco se ha cuestionado desde un punto de vista técnico) que en los estudios de estadiaje del proceso tumoral éste se encontraba circunscrito al riñón derecho, sin signos de infiltración de órganos vecinos, ni adenopatías, ni metástasis a distancia. Indican también que, desde el punto de vista anatomopatológico, se trataba de una lesión de bajo grado, con escasa probabilidad de dar metástasis. De tales informes se desprende que, sin embargo, en algunos casos (según el emitido por la asesoría médica externa, la mitad de los pacientes son portadores de micrometástasis no detectadas con las técnicas diagnósticas actuales) un adenocarcinoma renal con buen pronóstico evoluciona de forma poco habitual, dando metástasis a distancia, como lamentablemente parece haber ocurrido en este caso.

En definitiva, entendemos que no se ha probado por la reclamante que, en la asistencia sanitaria que cuestiona, se hubiera producido violación alguna de la *lex artis* profesional y tampoco que las secuelas que presenta, sobre las que basa su pretensión indemnizatoria, guarden relación de causalidad con diagnóstico erróneo o tardío alguno, resultando tales consideraciones suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que insta y eximiendo

de cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don ....., en nombre y representación de doña ....."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS